



ANCEBOLOGNA

Collegio Costruttori Edili

**APPALTO E SUBAPPALTO – LEGITTIMITÀ, SOLIDARIETÀ E
REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA: CRITICITÀ ED INDICAZIONI OPERATIVE
PER LE IMPRESE**

Intervento dell'Avvocato Gianluigi Laus

Desidero ringraziare il Presidente Raggi e ANCEBOLOGNA per avermi invitato ad intervenire a questo convegno, e desidero rivolgere a tutti Voi un caloroso saluto.

Premetto che nell'applicazione della nuova normativa, che disciplina gli appalti e i subappalti tra privati (l'articolo 29 del D.Lgs. n.276/2003 e s.m.i.) dobbiamo convivere con un fantasma giuridico, che continua ad avere una sua vitalità nonostante la sua abrogazione avvenuta 13 anni fa.

Mi riferisco alla Legge 1369/1960 (una legge ispirata a criteri contrari a qualsiasi flessibilità nell'ambito dell'organizzazione industriale), che prevedeva, come Voi ricorderete, all'art.1: *“è vietato all'imprenditore affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro, mediante impiego di mano d'opera assunta*

dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio, cui le prestazioni si riferiscono”.

Ed ancora “è considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere e di servizi, ove l'appaltatore impieghi macchine, capitali od attrezzature, fornite dal'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante stesso”.

E la sanzione, prevista dall'ordinamento, era indicata all'ultimo comma dell'art.1:

“I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore, che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni”

Ora, la Legge n.1369/1960 è stata abrogata dall'art.29 del D.Lgs.n.276/2003; quindi non dovrebbe essere più vigente da almeno, come dicevo prima, 13 anni.

Dico “non dovrebbe” perché, in realtà, gli interventi dell'Ispettorato del Lavoro nei luoghi di lavoro e la Dottrina più schierata, che affianca l'Ispettorato del Lavoro (penso, in particolare agli scritti del Prof.Alleva, storico consulente della CGIL) spesso si basano non sulla realtà giuridica vigente ma su quella abrogata.

Con questo mio intervento intendo riepilogare i criteri e gli indici rivelatori, secondo la Giurisprudenza e la Dottrina, di un appalto genuino e di un appalto illecito.

Sui criteri di individuazione di un appalto genuino oggi dispone, come dicevamo, l'art.29 del D.Lgs.n.276/2003 I° comma.

Tale norma prevede (con dizione che dovrebbe essere inequivocabile) che il contratto di appalto genuino (estrapolo il senso del testo dell'articolo) si caratterizza **“per l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per l'assunzione da parte del medesimo appaltatore del rischio di impresa”.**

È opinione generale dei commentatori del D.Lgs. n.276/2003 che con tale disposizione il legislatore intendesse superare definitivamente la presunzione di illiceità, prevista dall'art.1 comma III° della legge n.1369/1960, (per il caso in cui l'appaltatore avesse impiegato capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante), e richiamarsi a quella Giurisprudenza, formatasi nella vigenza della legge n.1369/1960, che aveva interpretato in modo evolutivo l'art.1 di tale normativa, introducendo correttivi alla rigidità della presunzione, posta dal comma III°.

Si trattava di una Giurisprudenza che, già allora (con riferimento principalmente ai contratti di appalto – cosiddetti *labour intensive*, che avevano

ad oggetto prestazioni ad alta intensità di mano d'opera (di pulizia) considerava come elemento sufficiente, per valutare la natura imprenditoriale della prestazione e, quindi, la genuinità dell'appalto, l'effettivo esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore sui propri dipendenti (Cass.n.12664/2003, Cass.n. 8643/2001, Cass.n.4502/1999; Cass.n.5087/1998).

- Numerose pronunzie in questo senso anche della Giurisprudenza di merito (Tribunale di Milano – Sezione Lavoro 5.2.2007 – Tribunale di Reggio Emilia – Sezione Lavoro 19.7.2012, Tribunale di Bologna – Sezione Lavoro – Sentenza n.484/2015) ma soprattutto Cassazione n.8643/2001, poi ripresa da Cassazione 15693/2009, che ha affermato che *“sono leciti gli appalti di opere e servizi che, pur espletabili con mere prestazioni di manodopera o con l'ausilio di attrezzature di mezzi modesti, costituiscano un servizio in sé, svolto con organizzazione e gestione autonoma dell'appaltatore e con assunzione da parte dello stesso dei relativi rischi economici, senza diretti interventi dispositivi e di controllo dell'appaltante, sulle persone dipendenti dall'altro soggetto”*.

- Più recentemente la Suprema Corte (quando era già vigente la nuova normativa) ha affermato inconfutabilmente che *“non può ritenersi sufficiente, ai fini della configurabilità di un appalto fraudolento, la circostanza che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore, occorrendo verificare se le disposizioni impartite siano riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro, in quanto inerenti a concrete modalità di svolgimento della prestazione, oppure al risultato di tali prestazioni, che può formare oggetto di un*

genuino contratto di appalto” (Corte di Cassazione – Sezione Lavoro n.12201/2011).

“Per chi deve provare l’esercizio del potere direttivo tipico del rapporto di lavoro subordinato, non è sufficiente, quindi, allegare che il lavoratore ha osservato le direttive impartite dal convenuto, ovvero che “ha ricevuto ordini o direttive”, o altre affermazioni similmente generiche. Le allegazioni devono invece avere ad oggetto specifiche circostanze di fatto, atte a evidenziare il contenuto degli ordini e delle direttive, nonché le modalità e le circostanze in cui essi sono stati impartiti; ciò appunto al fine di consentire al Giudice di accertare se si è in presenza, non di un generico potere direttivo compatibile anche con altri rapporti e con il contratto di appalto, bensì del potere direttivo tipico del rapporto di lavoro subordinato”.

- Questo significa sul piano processuale che coloro che intendessero provare (a fini previdenziali o per la costituzione di un rapporto di lavoro) che l’appaltante avesse esercitato un potere direttivo tipico del rapporto di lavoro subordinato, non possono limitarsi a indicare genericamente che il lavoratore ha osservato le direttive impartite dall’appaltante convenuto, ovvero che “ha ricevuto ordini o direttive”, o altre affermazioni generiche.

Le allegazioni in causa devono, invece, avere ad oggetto specifiche circostanze di fatto idonee a evidenziare il contenuto degli ordini e delle direttive, nonché le modalità e le circostanze in cui essi sono stati impartiti

- In altre pronunzie (Cass.Civ.Sez.Lav.29 settembre 2011, n.19920) la Suprema Corte ha affermato che non può essere esclusa l'esistenza di una reale organizzazione della prestazione finalizzata ad un risultato produttivo autonomo – avuto riguardo alla natura delle prestazioni in concreto affidate – anche ove la predisposizione dell'organizzazione del lavoro non sia supportata da mezzi e capitali propri.

- Su questo punto (peraltro in senso limitativo) anche Trib.Roma 7 marzo 2007, n.6269, secondo cui “l'organizzazione dei mezzi ben può consistere nella sola organizzazione del lavoro senza l'impiego di rilevanti capitali e attrezzature; ma ciò soltanto quando il tipo di opera o di servizio da realizzare sia tale per cui debba ritenersi principale o prevalente l'organizzazione del lavoro rispetto all'impiego di macchinari e attrezzature”

In sintesi, e tenuto conto dei numerosi precedenti giurisprudenziali formati in materia, l'appalto si potrà qualificare come genuino nei casi in cui:

- l'attività svolta rientri concretamente fra quelle tipiche dell'appaltatore;
- l'opera abbia carattere contingente e si esaurisca in un tempo determinato;
- manchi un inserimento stabile dei lavoratori impegnati nell'appalto nel contesto organizzativo del committente;
- le prestazioni svolte dai lavoratori dell'appaltatore non appartengano alle mansioni tipiche dei dipendenti dell'appaltante;

- l'attività lavorativa dei lavoratori utilizzati non rientri esclusivamente nelle finalità sociali ed aziendali del committente.

Sui criteri di individuazione di un appalto non genuino

Secondo la Giurisprudenza e la Dottrina prevalenti si ha un appalto non genuino nei seguenti casi:

- 1) mancanza in capo all'appaltatore della qualifica di imprenditore, o meglio di una organizzazione (tecnica ed economica) di tipo imprenditoriale;**
- 2) mancanza dell'effettivo esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore;**
- 3) impiego di capitali, macchine e attrezzature fornite dall'appaltante;**
- 4) la natura delle prestazioni svolte esuli da quelle dell'appalto, afferendo a mansioni tipiche dei dipendenti dell'appaltante;**
- 5) il corrispettivo sia pattuito in base alle ore effettive di lavoro e non riguardo all'opera compiuta o al servizio eseguito;**
- 6) manchi una significativa esperienza nel settore interessato dall'appalto;**
- 7) manchi personale tecnicamente preparato per lo svolgimento dell'attività lavorativa appaltata.**
- 8) i presunti dipendenti dell'appaltatore seguano il medesimo orario di lavoro di quelli del committente, senza alcuna differenziazione;**
- 9) i dipendenti dell'appaltatore debbano giustificare le proprie assenze all'appaltante anziché all'appaltatore;**
- 10) l'appaltante provveda direttamente al pagamento delle retribuzioni;**

11) i presunti dipendenti dell'appaltatore lavorino sotto il controllo diretto dei dipendenti regolari dell'appaltante, o di preposti da questi incaricati, senza alcun preventivo confronto e accordo con l'appaltatore;

12) l'appaltante decida gli aumenti retributivi e conceda ferie e permessi ai dipendenti dell'appaltatore;

13) l'appaltante decida volta per volta il numero dei lavoratori da utilizzare;

14) l'appaltante eserciti con piena autonomia il potere direttivo, gerarchico e disciplinare, decidendo anche dei licenziamenti dei dipendenti del presunto appaltatore;

15) l'appaltante curi la contabilità dell'appaltatore e provveda agli adempimenti fiscali di questi.

- In presenza di questi elementi di fatto, accertabili in sede ispettiva o in sede istruttoria in giudizio, il rischio di causa per una qualsiasi impresa, che abbia adottato una simile condotta è estremamente concreto.

Per qualificare, una ulteriore osservazione, un reale appaltatore e distinguerlo da uno pseudo-appaltatore, la sola organizzazione logistico amministrativa dei rapporti di lavoro da parte dell'appaltatore (pagamento della retribuzione, gestione delle ferie, assicurazione della continuità delle prestazioni) non è elemento sufficiente per un appalto genuino, essendo invece, necessaria l'effettiva direzione e l'effettivo controllo dei lavoratori (Cass.12663/2003) dipendenti dell'appaltatore.

E la Cassazione più recente (Sez.Lav.13 marzo 2013, n.6343, in Mass.Giust.Civ.,2013) ha ribadito questo principio; “viola il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro l’appaltatore che metta a disposizione del committente mere prestazioni di lavoro senza esercitare, nei confronti dei suoi dipendenti, alcun potere di organizzazione delle prestazioni per realizzare un risultato produttivo autonomo, limitandosi, invece, alla mera gestione amministrativa dei rapporti di lavoro (conforme in questo senso Cass.Sez.Lav.5 novembre 2012, n.18922 secondo cui si verifica un’interposizione illecita di manodopera tutte le volte in cui l’appaltatore si limiti a gestire amministrativamente i rapporti di lavoro coinvolti nell’appalto, restando privo di un apprezzabile potere organizzativo delle prestazioni relative ai rapporti medesimi).

L’art.29 comma 3-bis ha disciplinato, poi, le conseguenze della violazione del divieto di interposizione di manodopera: il lavoratore interessato può richiedere, mediante ricorso giudiziario, notificato anche solo all’utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest’ultimo, con ogni conseguenza retributiva e contributiva a danno dell’appaltante/committente.

Sul ruolo dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro

Sull'applicazione di questa complessa normativa esercita la sua funzione di sorveglianza l'Ispettorato Territoriale del Lavoro con i metodi che tutti noi siamo abituati a conoscere.

- E, a fronte di certi interventi “polizieschi” in cantiere, fa sorridere il rileggere la Direttiva 18.9.2008, con la quale il Ministero del Lavoro aveva formulato esplicite disposizioni agli Organi Ispettivi al fine di instaurare un clima collaborativo nei confronti dei datori di lavoro ispezionati, sottolineando che:

1) le dichiarazioni acquisite dai lavoratori possono soccorrere l'attività ispettiva solo a valle, nella fase dell'accertamento, mentre nell'immediatezza dell'avvio dell'indagine la prova regina rimane la verbalizzazione di primo accesso, con particolare riguardo ai lavoratori trovati intenti al lavoro, nei luoghi di lavoro, alle situazioni avvenute in presenza degli ispettori;

2) sulla base del verbale di primo accesso ispettivo il datore di lavoro deve essere portato a conoscenza compiuta dei fatti sui quali viene investigato a garanzia completa del suo diritto costituzionale di difesa.

- Questo avveniva nel momento in cui la denominazione dell'Organo Territoriale del Ministero del Lavoro era Direzione Territoriale del Lavoro – e, come tutti ricordiamo – dalla stessa venivano svolte funzioni di mediazione fra le parti sociali e di consulenza alle imprese operanti sul territorio.

- Oggi, queste funzioni di mediazione sono state in parte assorbite da Organi Politici e in parte sono state soppresse per legge; invece in tutta chiarezza lo

stesso nome della ex Direzione Territoriale del Lavoro è diventato Ispettorato Territoriale del Lavoro per sottolineare la volontà esclusivamente inquisitoria (e aggiungerei) punitiva di questo Organo nei confronti delle Imprese.

Sulla responsabilità solidale negli appalti - Un caso di schizofrenia legislativa

Affrontiamo ora il tema della responsabilità solidale negli appalti, che, prima delle modifiche introdotte dal Decreto Legge n.25 del 2017, era disciplinata solo dall'art.29 II° comma del D.L.vo n.276/2003.

Su tale disposizione di legge il legislatore nel tempo è intervenuto 8 volte.

In particolare il penultimo intervento era avvenuto con la cosiddetta Legge Fornero del 2012, che aveva modificato l'art.29, introducendo il litisconsorzio necessario, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore (e degli eventuali subappaltatori) e la possibilità che la contrattazione collettiva derogasse al regime di solidarietà.

Quali erano le conseguenze di questo intervento legislativo?

- Con il litisconsorzio necessario si imponeva al lavoratore, intenzionato ad agire per il recupero dei propri crediti retributivi, (o all'Ente previdenziale per il recupero dei propri crediti contributivi) di convenire in giudizio tutti i soggetti della filiera dell'appalto, legati dal vincolo di responsabilità solidale.

- Con il beneficio della preventiva escussione si consentiva al committente, convenuto in giudizio insieme all'appaltatore e all'eventuale subappaltatore, di

pretendere che il creditore (lavoratore o Ente previdenziale) aggredisce, preventivamente, il patrimonio del debitore principale (appaltatore o subappaltatore), potendo rivolgersi al committente solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori.

- Apparentemente dirompente, ma sostanzialmente neutra, (stante la sua mancata attuazione) era rimasta, invece, (anche in vigenza della Fornero), la previsione, secondo cui i contratti collettivi nazionali avrebbero potuto derogare al regime di solidarietà committente-appaltatore previsto dalla norma, individuando “metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti”.

- Il decreto legge n.25/2017 , introdotto nella nostra normativa con particolare urgenza (e scarsa meditazione) dal legislatore ha, invece:

abrogato il litisconsorzio necessario;

abrogato il beneficio della preventiva escussione;

abrogato la possibilità per i contratti collettivi nazionali di derogare al regime di solidarietà, previsto dalla norma.

- Questo significa che ora il lavoratore (o l'Ente previdenziale) può agire in giudizio anche solo nei confronti del committente/appaltante (con grave pregiudizio per quest'ultimo, il quale poco o nulla potrà allegare per contrastare la fondatezza del credito, vantato dal lavoratore stesso (o dall'Ente previdenziale) poiché è soggetto estraneo al rapporto di lavoro, su cui il credito si fonda).

- E il lavoratore (o l'Ente previdenziale) potrà aggredire il patrimonio del committente/appaltante senza dover prima provare a soddisfarsi su quello del proprio datore di lavoro.

E l'art.29 II° comma oggi così recita:

“in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. - omissis”.

- È interessante, per valutare il modo in cui legifera il nostro legislatore, ricordare come si è giunti a questa ennesima disposizione che risulta francamente punitiva nei confronti del mondo imprenditoriale regolare.

- Ricordiamo a noi stessi che nel corso dell'anno 2016 la Cgil aveva promosso la raccolta di firme a sostegno della presentazione di tre quesiti referendari in materia di diritto del lavoro: uno era volto ad abrogare la normativa relativa ai c.d. voucher; un altro mirava ad abolire il c.d. contratto a tutele crescenti introdotto dal Jobs Act (e ripristinare per tutti i lavoratori, impiegati nelle

aziende che occupassero più di 15 dipendenti, la cosiddetta “tutela reale”, con obbligo di reintegra), il terzo si poneva l’obiettivo di rivisitare l’art.29, comma 2, relativo alla responsabilità solidale tra committente ed appaltatore, per i trattamenti retributivi e previdenziali dei lavoratori, coinvolti nell’appalto.

- E proprio con riferimento a questo ultimo quesito, il Sindacato perseguiva l’obiettivo di “neutralizzare” gli interventi sulla norma, attuati dalla Legge Fornero e ritornare sostanzialmente alla versione originaria della Legge Biagi, ripristinando la responsabilità solidale piena e diretta del committente per i crediti retributivi e contributivi dei lavoratori dell’appaltatore, (eliminando, così, dall’ordinamento quella particolare sequenza temporale che il lavoratore doveva rispettare per recuperare il proprio credito, cioè la preventiva escussione dell’appaltatore).

- Poiché il quesito relativo a tale disciplina era stato dichiarato ammissibile con Sentenza 27 del 2017 della Corte Costituzionale, il Governo si è affrettato ad emanare in via d’urgenza il D.L.17 marzo 2017, n.25, convertito senza modificazioni dalla legge 20 aprile 2017, n.49 che reca “Disposizioni urgenti per l’abrogazione delle disposizioni in materia di lavoro accessorio nonché per la modifica delle disposizioni sulle responsabilità solidale in materia di appalti”.

La novella legislativa ha, di fatto, recepito le modifiche normative proposte dalla Cgil, rendendo così superfluo il referendum, e confermando la sostanziale vigliaccheria del nostro legislatore di fronte alle richieste del Sindacato.

Nulla è cambiato, invece, per quanto concerne il perimetro della responsabilità solidale. Questa, infatti, continua a riguardare i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto.

Sul termine di decadenza per esercitare l'azione nei confronti dell'appaltante/committente

L'art.29 prevede che il termine di decadenza, posto in capo ai lavoratori creditori dell'appaltatore per proporre la relativa azione nei confronti del committente, sia pari a 2 anni dalla cessazione dell'appalto.

La solidarietà del committente/appaltante non riguarda soltanto i crediti dei dipendenti dell'appaltatore, ma anche i crediti di coloro che abbiano operato nell'appalto per ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori.

Sul termine di decadenza, poi, il Ministero del Lavoro con nota 7140/2012 ha fornito la sua interpretazione: il termine di decadenza per l'esercizio della responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore decorre dal termine effettivo dei lavori da parte del subappaltatore, e non già dalla cessazione dell'appalto.

La decadenza biennale deve intendersi, peraltro, operante non solo con riferimento all'esercizio dell'azione da parte dei lavoratori, ma anche da parte degli Istituti previdenziali, creditori di somme dovute a titolo di contributi

Resta fermo che il termine decadenziale di 2 anni si riferisce solo all'azione dell'Istituto previdenziale nei confronti del responsabile solidale (committente

appaltante) mentre deve ritenersi intatta l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero di contributi non versati dal datore di lavoro inadempiente (appaltatore o eventuale subappaltatore).

Sottolineo ancora che:

1) la responsabilità solidale non si estende alle sanzioni civili, delle quali rimangono responsabili civili solo l'appaltatore o l'eventuale subappaltatore.

2) la responsabilità solidale non opera nei casi di interposizione illecita per pseudo appalto, in quanto (qualora l'appalto sia dichiarato illecito o fraudolento), la nullità del contratto stesso di appalto comporta che solo "sull'appaltante (o interponente) gravino gli obblighi in materia di trattamento economico e normativo, scaturenti dal rapporto di lavoro, nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una concorrente responsabilità dell'appaltatore (o interposto) in virtù dell'apparenza del diritto e dell'apparente titolarità del rapporto di lavoro (conforme anche Cass.Civ.Sez.Lav.3707/2009).

Sulla responsabilità solidale del committente/appaltante per il risarcimento dei danni subiti nel corso d'opera dai dipendenti degli appaltatori/subappaltatori

Alle previsioni contenute nelle disposizioni di legge sopra menzionate si aggiunge un'ulteriore profilo di responsabilità solidale del committente/appaltante, regolata dal D.Lgs.9 aprile 2008, n.81 (su cui il D.L. 17 marzo 2017, n.25 non è intervenuto): quella relativo al risarcimento dei danni subiti dal dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore a seguito di infortunio sul lavoro o malattia professionale, per la parte che non risulti già oggetto di indennizzo ad opera degli Istituti assicurativi obbligatori per legge.

A tale proposito, l'art.26, comma 4, D.Lgs.9 aprile 2008, n.81 prevede che “ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'INAIL. Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi, propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici”.

Si tratta del c.d. “danno differenziale” al quale ha diritto (secondo l'orientamento maggioritario di dottrina e giurisprudenza) il lavoratore in caso

di infortunio sul lavoro o malattia professionale, e che si determina detraendo dal complessivo danno patrimoniale e non patrimoniale, (quantificato secondo i criteri “civilistici”) ciò che viene complessivamente erogato dall’Ente assicuratore all’infortunato o a chi è affetto da malattia professionale.

Ulteriori conseguenze sanzionatorie della interposizione illecita

- Un accenno, infine, mi sembra doveroso alle conseguenze amministrative/penali dell’accertamento di un appalto illecito di manodopera.

- In base alle disposizioni di legge tali profili sanzionatori si strutturano su 2 illeciti distinti:

1) un illecito amministrativo che punisce l’appalto illecito (art.18 comma 5 bis D.Lgs.n.276/2003);

2) un illecito penale (contravvenzione) che punisce l’appalto illecito con sfruttamento di minori (art.18 art.5 bis secondo periodo D.Lgs.n.276/2003).

- In caso di appalto illecito generico la sanzione amministrativa è pari a € 50,00 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione, ma non può in ogni caso essere inferiore a € 5.000,00 né superiore a € 50.000,00.

- Nel caso di appalto illecito con sfruttamento di minori (ipotesi che, francamente, è piuttosto rara nel nostro territorio) la pena è dell’ammenda fino a € 300,00 per ciascun lavoratore e per ciascuna giornata, congiuntamente alla pena detentiva dell’arresto fino a 18 mesi.

- Infine, l'art.12 della Legge n.148/2011 (in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero) ha introdotto con l'art.603 bis c.p. due differenziate fattispecie delittuose:

1) la prima, punita con la reclusione da 1 a 6 anni e con la multa da € 500.00 a € 1.000,00 per ciascun lavoratore, per aver reclutato manodopera da destinare al lavoro presso altri in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, nonchè per aver assunto, utilizzato o impiegato manodopera anche dopo intermediazione, assoggettando i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno.

2) la seconda, punita con la reclusione da 5 a 8 anni e la multa da € 1.000,00 a € 2.000,00 per ciascun lavoratore reclutato, quando i fatti di intermediazione, assunzione o impiego sono commessi mediante violenza o minaccia (art.603 bis comma 2 c.p.c.).

- La individuazione delle condizioni di sfruttamento deve avvenire in base ai criteri offerti dal II comma dello stesso art.603 bis c.p.:

a) reiterata corresponsione ai lavoratori di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali, stipulati da organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;

b) reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, alla aspettativa obbligatoria, alle ferie;

c) comportamento antidoveroso del datore di lavoro rispetto agli obblighi prevenzionistici a tutela della salute e della sicurezza dei luoghi di lavoro;

d) sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

- Si tratta, sostanzialmente, di reati connessi a quei fenomeni di caporalato che sono frequentissimi in altre aree nel nostro paese, meno frequenti in Emilia Romagna, ma la cui sussistenza anche da noi non può essere esclusa a priori.

Mi fermo qui e Vi ringrazio per l'attenzione con cui mi avete seguito.

L'avvocato Laus, nel suo intervento, ha affrontato il caso più frequente di responsabilità solidale riscontrabile nella quotidiana gestione degli appalti di cantiere, cioè quello relativo alle retribuzioni e alle contribuzioni da lavoro dipendente.

Esistono tuttavia ulteriori casi di responsabilità solidale che è opportuno esaminare al fine di poter meglio inquadrare le criticità che le imprese devono affrontare nella loro attività.

Cominciamo con la responsabilità solidale nel caso di lavoro autonomo.

Per anni si è discusso sul perimetro di operatività dell'articolo 29 del Dlgs. 276/2003. Da una parte vi era chi sosteneva la sua applicabilità esclusivamente al lavoro dipendente, in considerazione del fatto che la responsabilità solidale oggetto della predetta norma è quella relativa alle retribuzioni e al trattamento di fine rapporto, istituti tipici del lavoro dipendente. Di contro si argomentava che la norma citata menziona i lavoratori in senso generale, non i lavoratori dipendenti. Quest'ultima interpretazione era condivisa dai servizi ispettivi con l'avallo del Ministero del Lavoro.

Il contrasto interpretativo è stato risolto col Decreto Legge n. 76/2013, Governo Letta. Ed è stato ovviamente risolto in modo negativo per le imprese. L'articolo 9 del Decreto Legge n. 76, infatti, recita: "Le disposizioni di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, trovano applicazione anche in relazione ai compensi e agli

obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo”.

La disposizione in argomento, tuttavia, a causa della sua scarsa chiarezza ha necessitato di un intervento interpretativo da parte del Ministero dl Lavoro che, con circolare n. 35/2013, ha precisato che l’istituto della solidarietà contributiva non va esteso “anche a quei lavoratori autonomi che sono tenuti in via esclusiva all’assolvimento dei relativi oneri. Una diversa interpretazione condurrebbe ad una inusuale coincidenza tra trasgressore e soggetto tutelato dalla solidarietà, ampliando ingiustificatamente le effettive responsabilità del committente”.

Per meglio chiarire il punto, soccorre un esempio pratico:

- 1. Impresa Alfa subappalta dei lavori all’impresa Beta che, nell’ambito degli stessi, si avvale di artigiano o professionista con partita IVA: Alfa risponderà, a titolo di responsabilità solidale, esclusivamente per i compensi non corrisposti da Beta all’artigiano o professionista**
- 2. Impresa Alfa subappalta dei lavori all’impresa Beta che, nell’ambito degli stessi, si avvale di un collaboratore o altra figura parasubordinata: Alfa risponderà, a titolo di responsabilità solidale, per i compensi non corrisposti da Beta, ma anche per i relativi versamenti previdenziali che Beta avrebbe dovuto effettuare su tali compensi.**

L’esempio di cui al punto 2, in seguito all’avvenuta abrogazione ad opera del Jobs-Act delle collaborazioni a progetto e delle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro, probabilmente è oggi molto meno frequente.

Nella vigilanza sulla corretta attuazione degli appalti, pertanto, sarà opportuno che il committente o sub-committente si accerti dell'avvenuto pagamento dei compensi dei lavoratori autonomi o parasubordinati impiegati dall'appaltatore e dal subappaltatore.